

PROVA SCRITTA A CARATTERE TEORICO ESPERIENZIALE 16 APRILE 2025

AMBITO DIRIGENTE AVVOCATO

QUESTIONARIO 2

Il Comune di Alfa (di seguito anche solo Comune), con delibera n. 5 del 30.7.2005, approvava il progetto esecutivo per la costruzione di alcuni appartamenti di edilizia residenziale pubblica su terreno di proprietà di Caio.

Il terreno veniva occupato dal Comune che procedeva alla realizzazione degli appartamenti senza concludere la procedura espropriativa.

Dal momento che le trattative tra Comune e privato non avevano esito positivo, quest'ultimo, con istanza del 27 settembre 2021, chiedeva al Comune la restituzione del terreno abusivamente occupato ed il pagamento dell'indennizzo dovuto o, in alternativa, l'acquisizione dell'area da parte del Comune ex articolo 42-bis DPR 327/2001 con pagamento dell'indennizzo.

In assenza di risposta da parte del Comune, Caio proponeva tempestivo ricorso avanti al TAR ex articolo 117 c.p.a. con richiesta di accertamento dell'illegittimità del silenzio formatosi sulla sua istanza e con obbligo per il Comune di concludere un procedimento finalizzato all'acquisizione *ex art. 42-bis* D.P.R. 327/2001.

Il TAR accoglieva il ricorso ordinando al Comune di pronunciarsi sull'istanza di Caio. La sentenza del TAR veniva appellata dal Comune avanti al Consiglio di Stato.

Con delibera Consiglio comunale n. 42 del 26 giugno 2022 il Comune decideva di non emanare un provvedimento di acquisizione *ex art. 42 bis* d.p.r. 327/01 e di non restituire il terreno occupato da Caio. A seguito dell'adozione della delibera del Consiglio comunale, il ricorso promosso avanti al Consiglio di Stato veniva dichiarato improcedibile.

Nel frattempo Caio aveva proposto nuovo ricorso avanti al TAR, anch'esso tempestivamente notificato, chiedendo l'annullamento della delibera del Consiglio comunale n. 42/2022 e la condanna del Comune all'adozione di un provvedimento *ex art. 42-bis* D.P.R. 327/2001 o, in alternativa, alla restituzione del suo terreno, oltre al risarcimento dei danni.

Nel ricorso Caio lamentava il fatto che con la suddetta delibera il Comune non avrebbe adottato alcun provvedimento *ex art. 42-bis* D.P.R. 327/2001, nè disposto la restituzione del terreno illecitamente occupato né il risarcimento dei danni legato all'illecita occupazione.

Tale comportamento, secondo la difesa del ricorrente, sarebbe illegittimo dal momento che Caio avrebbe dovuto optare tra l'acquisizione coattiva sanante o la restituzione, non essendoci strade alternative che costituirebbero reintroduzione di forme di espropriazione indiretta.

Si costituiva in giudizio il Comune, eccependo, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione, essendosi il Comune limitato a rigettare la richiesta di Caio delle ricorrenti di restituzione del fondo asseritamente occupato sine titolo senza esercitare alcun potere pubblicistico.

Il Comune eccepiva altresì il difetto di legittimazione attiva in capo a Caio per mancata prova della proprietà del bene ed in ogni caso in quanto la proprietà dell'area sarebbe stata già acquisita dal Comune per usucapione essendo l'area stessa già di fatto utilizzata da decenni dall'Ente.

Nel merito il Comune affermava che non sussisterebbero nella fattispecie i requisiti per l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante.

Il TAR ha preliminarmente rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione sul rilievo che Caio ha impugnato l'atto conclusivo del procedimento avviato ai sensi dell'art. 42 bis D.P.R. 327/2001, il che dimostra l'avvenuto esercizio di poteri pubblicistici ed autoritativi, soggetto al sindacato della giurisdizione amministrativa.

Il TAR ha altresì rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sull'assunto che Caio aveva chiesto l'annullamento dell'atto conclusivo del procedimento avviato ai sensi dell'art. 42 bis, senza che l'Amministrazione comunale avesse mai messo in discussione il fatto che il terreno utilizzato per la costruzione degli appartamenti fosse di proprietà di Caio stesso.

Il TAR ha altresì rigettato la tesi difensiva del Comune secondo cui nella fattispecie in esame non si configurerebbe alcuna ipotesi di occupazione illecita del terreno avendo Caio concesso in via bonaria al Comune l'utilizzo del terreno trattandosi di tesi del tutto indimostrata.

Quanto all'asserito acquisto dell'area per intervenuta usucapione, il giudice di primo grado ha evidenziato come il Comune non avesse dimostrato la presunta usucapione del terreno non essendo provato il requisito relativo all'aver utilizzato il terreno medesimo come "*proprietario*".

Nel merito, il TAR ha fatto notare in primo luogo come nell'appello proposto dal Comune avverso la sentenza del TAR che aveva accolto il ricorso ex articolo 117 c.p.a. proposto da Caio sopra richiamato il Comune non avesse mai contestato l'esistenza di un'occupazione illegittima di un terreno di sua proprietà.

Ed ancora il TAR ha evidenziato come la delibera del Consiglio comunale n. 42/2022 priva di fatto *sine die* Caio dell'esercizio dei diritti dominicali sul terreno di cui discute configurandosi a tutti gli effetti come espropriazione indiretta in violazione del principio di legalità e dell'articolo 1 del primo protocollo addizionale della CEDU in materia di protezione della proprietà privata.

A supporto della predetta motivazione il TAR ha richiamato:

- a) le decisioni dell'Adunanza Plenaria numero 2, 3, 4 e 5 del Consiglio di Stato che hanno affermato che l'illecita occupazione di un suolo privato da parte della P.A. può venire meno attraverso l'acquisizione coattiva ex articolo 42-*bis* D.P.R. 327/2001, la restituzione del fondo o la conclusione di un contratto traslativo tra le parti di natura transattiva,
- b) la sentenza del Consiglio di Stato n. 6833 del 06.11.2020, n. 6833 che ha sancito che l'occupazione *sine titulo* di un suolo privato da parte della P.A. e la conseguente trasformazione dello stesso integra un illecito permanente e che l'apprensione materiale di un bene privato da parte della P.A., al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante ex art. 42-*bis* D.P.R. n. 327/2001, non può essere ritenuta idonea ad integrare il requisito del possesso ad usucapionem.

Sulla base di tali motivazioni il TAR ha quindi accolto il ricorso.

Il candidato rediga ricorso in appello al Consiglio di Stato nell'interesse del Comune di Alfa